

Assurance de responsabilité : il ne faut pas confondre l'activité déclarée et ses modalités d'exécution !



Il est depuis longtemps admis que « *si le contrat d'assurance de responsabilité obligatoire que doit souscrire tout constructeur ne peut comporter des clauses d'exclusion autres que celles prévues à l'article A. 243-1 du Code des assurances, la garantie de l'assureur ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par le constructeur* » (Cass. 1^{re} civ., 29 avr. 1997, n° 95-10187, PB. – Cass. 1^{re} civ., 28 oct. 1997, n° 95-19416, PB. – Cass. 3^e civ., 17 déc. 2003, n° 01-12291, PB. – Cass. 3^e civ., 8 nov. 2006, n° 04-18145, PB. – Cass. 3^e civ., 19 déc. 2006, n° 05-18447, NPB). L'application de ce principe donne lieu à un contentieux abondant, que la troisième chambre civile traite en exerçant un contrôle rigoureux de la concordance de l'activité déclarée et de l'activité exercée sur le chantier (Cass. 3^e civ., 5 juill. 2011, n° 10-19928, NPB).

Dans ce cadre, elle a notamment considéré que le constructeur ayant déclaré des activités de maçonnerie, charpente et bois, n'est pas couvert pour des désordres d'infiltration procédant d'une activité de couverture (Cass. 3^e civ., 26 févr. 2008, n° 07-13331,), qu'il existe une discordance entre l'activité de fumisterie à l'occasion de laquelle le sinistre s'est produit et celle de plâtrerie qui a seule été déclarée à l'assureur (Cass. 3^e civ., 5 juill. 2011, n° 10-19928, NPB), et que la société assurée « *pour des activités d'ingénieur-conseil tous corps d'état et pour des missions limitées à l'exécution des travaux sans conception* » n'est pas garantie, lorsqu'elle s'est « *comportée comme une entreprise générale, activité exclue de la garantie* » (Cass. 3^e civ., 10 mars 2016, n° 14-15620,). Dans le même ordre d'idée, l'assuré ne saurait se prévaloir de l'extension, par une recommandation de la Fédération française des sociétés d'assurance, de l'activité déclarée de « *maçon béton armé, zingueur, couvreur* » aux « *conduits de fumée ou de ventilation à usage domestique* », si cette recommandation n'a pas été intégrée dans la sphère contractuelle (Cass. 3^e civ., 23 oct. 2013, n° 12-22968,).

Forts de cette jurisprudence constante qui les autorise à dénier leur garantie en l'absence d'identité de l'activité déclarée et de l'activité exercée, les assureurs ont parfois tenté de s'appuyer sur les aspects techniques de réalisation de l'activité déclarée pour opposer un refus d'assurance. Par exemple, ils ont fait valoir que le constructeur assuré pour des travaux d'étanchéité de toiture terrasse ne réalise pas l'activité déclarée, lorsqu'il exécute des travaux d'application de résine synthétique, même si ces derniers sont destinés à garantir l'étanchéité de la toiture. Si l'argumentation a séduit les juges du fond, elle n'a pas convaincu la Haute juridiction, au motif que le refus d'assurance est fondé « *sur les modalités d'exécution de (l')activité déclarée et non sur son sur son objet* » (Cass. 3^e civ., 10 sept. 2008, n° 07-14884,).

En définitive, si la garantie d'assurance ne concerne que le secteur d'activité professionnelle déclaré par l'assuré, elle s'étend à l'ensemble des modalités d'exécution de l'activité concernée. Ce principe vient d'être mis en œuvre, dans une affaire où une société chargée de la réfection d'un local commercial avait sous-traité des travaux relatifs au revêtement de sol. A la suite de désordres consécutifs à ces travaux, le maître de l'ouvrage se voit opposer un refus par l'assureur de la société dont il avait sollicité la garantie. La Cour d'appel d'Aix-en-Provence lui donne raison en considérant que les conditions de la garantie n'étaient pas réunies. En effet, le constructeur a déclaré l'activité professionnelle de « *travaux de maçonnerie générale, mais (...) l'activité de carreleur est distincte de celle de maçon, les travaux de maçonnerie n'impliquant pas nécessairement la pose de carrelage* ». La décision est sèchement censurée au motif que « *les travaux de maçonnerie générale incluent la pose de carrelage* » (Cass. 3^e civ., 28 févr. 2018, n° 17-13618, PB).

Au premier abord, cette solution surprend dans la mesure où les professions de maçon et de carreleur sont habituellement bien différenciées, de sorte que l'objet des deux activités en cause paraît distinct. Mais à y regarder de plus près, la Cour de cassation ne modifie guère les critères d'appréciation de la concordance de l'activité déclarée et de l'activité exercée. Tout au plus choisit-elle une voie qui en apparence, mais en apparence seulement, semble plus protectrice qu'à l'ordinaire des intérêts du tiers lésé.

En réalité, le moyen de pourvoi révèle que les carrelages affectés de désordres ont été réalisés avec du ciment. Or si les travaux de maçonnerie générale n'impliquent pas nécessairement la pose de carrelage, la pose de carrelage peut en relever, en particulier quand le constructeur utilise du ciment. De surcroît, la nomenclature des activités du BTP pour les attestations d'assurance des constructeurs indique que l'activité « *maçonnerie et béton armé* » comprend « *les travaux accessoires ou complémentaires de (...) carrelage, faïence et revêtement en matériaux durs à base minérale* » (Note Fédération Française des Sociétés d'Assurance du 27 déc. 2007).

Dans la mesure où elle persiste à considérer que les modalités techniques de réalisation de l'activité déclarée ne suffisent pas à justifier un refus de garantie, la Cour de cassation, opérant logiquement une distinction entre l'objet de l'activité déclarée (maçonnerie générale) et l'une des modalités d'exécution de cette activité (carrelage), observe que la société assurée, en posant du carrelage, a bien exercé une activité de maçonnerie générale, ce qui contraint *ipso facto* son assureur à indemniser le tiers lésé.

ACTUALITE JURISPRUDENTIELLE

Dommege futur – Condition de la responsabilité décennale : Cass. 3^e civ., 28 févr. 2018, n° 17-12460, PB

Saisie de la question originale de savoir si l'article 1792 du Code civil peut valablement être invoqué contre un constructeur alors qu'aucun désordre n'affecte encore l'ouvrage, la Cour de cassation a récemment approuvé une cour d'appel d'avoir jugé que « *le risque invoqué (effondrement d'un mur) s'analysait comme un risque hypothétique et futur qui ne réunissait en rien les conditions de la responsabilité décennale* » (Cass. 3^e civ., 20 avr. 2017, n° 16-11724, NPB : Lettre Assurance Construction n° 11). Dans cette affaire, l'expert judiciaire notait qu'il « *n'est pas certain que le mur présente à l'avenir un dommage dans le délai décennal. Personne ne peut en être certain, pas même l'expert* ». A l'inverse, le rapport d'expertise auquel se réfère le présent arrêt, qui concerne un réseau d'assainissement dont le fonctionnement est satisfaisant, évoque « *la certitude de la survenance, à court terme, d'un désordre* ». Les juges du fond considèrent que cette circonstance « *est suffisante à engager la responsabilité décennale du constructeur et la mobilisation de la garantie de son assureur, dès lors que ce dommage, futur, ne peut être considéré comme hypothétique et qu'il a été identifié dans ses causes, dans le délai décennal d'épreuve, même s'il ne s'est pas réalisé pendant celui-ci* ». Certes la certitude relative à la survenance du désordre fait échec à la qualification de risque hypothétique, exclusivement réservée à l'hypothèse où il existe un doute sur la naissance du dommage. Toutefois, condition *sine qua non*, la garantie décennale n'est envisageable que s'il est établi que les dommages futurs revêtiront la gravité requise par l'article 1792 du Code civil avant l'expiration du délai de dix ans (Cass. 3^e civ., 21 mai 2003, n° 01-17484, PB. – Cass. 3^e civ., 16 mars 2010, n° 09-11660, NPB). Or l'expert évoque la survenance d'un désordre « *à court terme* », ce qui d'évidence, ne suffit pas à répondre à l'exigence jurisprudentielle. En l'absence de désordre actuel et faute de mention relative à la certitude d'une atteinte à la solidité ou d'une impropiété à destination de l'ouvrage avant

l'expiration du délai décennal, seule la preuve d'un risque certain, mettant en péril la solidité de l'ouvrage et la sécurité des personnes aurait pu justifier l'application de l'article 1792 du Code civil (Cass. 3^e civ., 12 sept. 2012, n° 11-16943, NPB). Cette preuve n'est pas apportée. La cassation était donc inévitable.

Responsabilité décennale – Fournisseur de béton – Qualité de constructeur : Cass. 3^e civ., 28 févr. 2018, n° 17-15962, PB

Aux termes de l'article 1792 du Code civil, seul le « *constructeur d'un ouvrage* » est débiteur de la garantie décennale. L'article 1792-1 1^o répute constructeur de l'ouvrage « *tout architecte, entrepreneur, technicien ou autre personne liée au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage* ». Un fabricant peut être condamné solidairement avec un locateur d'ouvrage, s'il a fourni un produit sur mesure ou vendu sur catalogue pourvu, dans ce dernier cas de figure, que le produit ait fait l'objet d'une commande spécifique aux fins d'être adapté aux particularités du chantier (C. civ., art. 1792-4. – Cass. ass. plén., 26 janv. 2007, n° , PB). Sur ces bases, quid du sort d'une société qui a livré du ciment à un maître d'ouvrage en vue de la réalisation d'une dalle affectée de désordres ? Au motif que cette société, « *dont le préposé, présent sur les lieux lors du coulage des deux premières trames, avait donné au poseur des instructions techniques précises, notamment quant à l'inutilité de joints de fractionnement complémentaires, auxquelles le maçon, qui ne connaissait pas les caractéristiques du matériau fourni, s'était conformé, avait ainsi participé activement à la construction dont elle avait assumé la maîtrise d'œuvre* », la cour de cassation confirme qu'elle « *n'était pas seulement intervenue en qualité de fournisseur du matériau, mais en qualité de constructeur au sens de l'article 1792 du code civil* ». La solution n'est pas à l'abri des critiques. D'une part, il ressort de l'article 1792-1 1^o du Code civil que l'existence d'un contrat de louage d'ouvrage est une condition nécessaire de la responsabilité décennale. Or la société s'est contentée de fournir au maître de l'ouvrage un matériau et de communiquer à l'entreprise chargée de l'utiliser les informations indispensables à sa mise en œuvre. Certes des « *instructions techniques* » ont été données sur le chantier. Mais cette circonstance n'aurait pas dû suffire au constat de l'exercice d'une mission de maîtrise d'œuvre. En effet, le devoir d'information s'impose au fournisseur en cette seule qualité. D'autre part, l'option retenue pourrait sonner le glas de l'article 1792-4 du Code civil, qui réserve la responsabilité solidaire du fabricant aux cas de livraison d'un EPERS. Enfin, si les fournisseurs sont aussi des constructeurs quand la sophistication du produit les contraint à donner des directives techniques aux entrepreneurs pendant la réalisation des travaux, ils devront, au risque de se voir opposer un refus par les assureurs à raison de leur qualité de fournisseur, souscrire une police d'assurance responsabilité civile décennale.

Assurance dommages-ouvrage – Déclaration tardive du sinistre – Recours subrogatoire impossible – Refus de garantie : Cass. 3^e civ., 8 févr. 2018, n° 17-10010, PB

A lire les dispositions de l'article L. 113-2, 4^o du Code des assurances, l'assuré doit procéder à la déclaration de sinistre au plus tard dans le délai fixé par le contrat, qui ne saurait être inférieur à cinq jours ouvrés. La particularité de l'assurance dommages-ouvrage tient à ce que les clauses types n'ont fixé aucun délai, ni prévu de déchéance de garantie en cas de déclaration tardive. Dans ce contexte, la Cour de cassation considère, sur le fondement de l'article L. 114-1 du Code des assurances, que « *l'assuré dispose, pour réclamer l'exécution des garanties souscrites, d'un délai de deux ans à compter de la connaissance qu'il a des désordres survenus dans les dix ans qui ont suivi la réception des travaux* » (Cass. 1^{re} civ., 4 mai 1999, n° 97-13198, PB. – Cass. 3^e civ., 19 mai 2016, n° 15-16688, NPB). Dès lors, si l'assuré découvre le sinistre dans les derniers jours du délai décennal, sa déclaration demeure envisageable presque douze ans après la réception, ce qui peut priver l'assureur dommages-ouvrage du bénéfice du recours subrogatoire. En effet, ce dernier doit être exercé dans les dix ans suivant la réception des travaux, à peine de forclusion (C. civ., art. 1792-4-1). Le présent arrêt énonce que le temps offert à l'assuré ne le dispense pas de respecter « *l'obligation de diligence que sanctionne l'article L. 121-12 du Code des assurances* », dont l'alinéa 2 dispose que « *l'assureur peut être déchargé, en tout ou partie, de sa responsabilité envers l'assuré, quand la subrogation ne peut plus, par le fait de l'assuré, s'opérer en faveur de l'assureur* ». Le subrogeant ne peut, par son fait, priver le subrogé de la créance dont il est légalement investi. En l'espèce, la cour d'appel observe que les sinistres auraient pu être déclarés avant l'expiration du délai décennal et que « *le retard apporté dans (les) déclarations de sinistre (avait interdit) à l'assureur dommages-ouvrage d'exercer un recours à l'encontre des constructeurs et de leurs assureurs, toute action à leur encontre étant forclosée faute de dénonciation des désordres dans le délai décennal* ». Sur la base de ces constatations qui relèvent de leur pouvoir souverain d'appréciation, c'est « *à bon droit* » que les juges du fond ont justifié le refus de garantie de l'assureur.

AUTEURS

Sabine BERTOLASO & Emmanuelle MENARD